

HENRIQUE ZEINI GONDIM

**O DESENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO
ELETRÔNICO E A NECESSIDADE DA SUA
REGULAMENTAÇÃO LEGAL**

Monografia apresentada como requisito
de conclusão do curso de Bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Prof. Marcelo Barreto

BRASÍLIA

2009

“Faça com que sua alma não se perturbe diante do triste espetáculo da injustiça humana... Não deixe jamais de buscar a verdade e de conquistar o Bem maior. Seja dócil aos impulsos da graça.”

Padre Pio de Pietrelcina

Agradeço primeiramente a Deus por ser meu modelo de justiça suprema.

Também aos meus professores por terem sido instrumentos do saber jurídico e de modo especial ao meu orientador, Marcelo Barreto, por toda a paciência e colaboração e por ter me aceito de última hora como seu orientando.

De modo especial aos amigos, família e à minha namorada, Amanda, por serem meu sustento e fortaleza.

RESUMO

O presente trabalho possui como principal objetivo a análise jurídica da realização de contratos no meio consumerista virtual, dada a crescente utilização da Internet nas relações de consumo atuais. De modo especial, analisa a necessidade da elaboração de leis e regulamentos específicos aos contratos eletrônicos, demonstrando que tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor não bastam para sanar as novas questões advindas do avanço do meio virtual como instrumento de comércio. Então, para afastar essa lacuna legislativa presente nos contratos eletrônicos, apresentam-se os princípios que regem tais relações no mundo virtual e que devem ser respeitados pela regulamentação que, por ventura, venha a existir. Por fim, é apresentado um panorama mundial da regulamentação do presente tema e um acompanhamento dos Projetos de Lei sobre esta matéria em nosso país.

Palavras-chave: Comércio eletrônico; Internet; Vulnerabilidade do consumidor; Necessidade de regulamentação específica.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
INTRODUÇÃO.....	6
1 O SURGIMENTO DO COMÉRCIO	10
1.1 Primórdios das Relações de Comércio	10
1.2 Técnicas Modernas de Práticas de Comércio	11
1.3 Características do Direito Comercial.....	12
1.3.1 A Influência dos Usos e Costumes	13
2. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA INTERNET.....	14
2.1 Origem e Evolução	14
2.2 Surgimento da Internet no Brasil.....	17
2.3 As Modificações na Sociedade Pós Advento da Internet	18
2.3.1 A Internet Como Instrumento de Comércio	20
3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	23
3.1 Comércio Eletrônico no Brasil	25
4 DOS INSTITUTOS DO CONTRATO.....	29
4.1 Princípios Básicos dos Contratos	31
4.1.1 Princípio da Autonomia da Vontade.....	31
4.1.2 Princípio da Força Obrigatória do Contrato e sua Relatividade	32
4.1.3 Princípio da Boa-Fé.....	33
4.2 DOS CONTRATOS DIGITAIS	33
4.2.1 Momento da Formação do Contrato Eletrônico	36
4.2.2 Garantias do Consumidor Frente ao Fornecedor	38
4.3 Vulnerabilidade do Consumidor.....	40
5 A NECESSIDADE JURÍDICA DE REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	48
5.1 Medidas legislativas em andamento e legislações estrangeiras	48
5.1.1 Lei Modelo da UNCITRAL	48
5.1.2 Legislações Estrangeiras.....	52
5.1.3 Medidas Legislativas em andamento no Brasil	56
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A atual realidade de país emergente em que se insere o Brasil trouxe inúmeros reflexos no dia-a-dia das relações de consumo entre as pessoas. Hoje, a cada 3 segundos, um computador é comprado em nosso país e com o advento da cibernética, a contratação eletrônica tornou-se um marco importante na esfera contratualista. Primeiramente porque revolucionou os antigos costumes tidos como necessários para a realização de um contrato, como por exemplo, a presença física para concretização do mesmo. Segundo, no meio de realização dos contratos, que antes necessitavam da assinatura de inúmeros papéis e se concretizavam com o câmbio da moeda física e hoje contam tão simplesmente com as assinaturas digitais e as transações *on-line*. Terceiro, e sem dúvida alguma o mais atraente, é que o preço dos produtos vendidos pela Internet sofre uma redução considerável se comparado ao preço no próprio estabelecimento físico do fornecedor. Com tudo isso, cria-se através da rede mundial de computadores, uma loja virtual pronta para satisfazer às principais necessidades dos consumidores, e o melhor de tudo é que esta disponível 7 dias por semana, 24 horas por dia e com um alcance mundial.

A questão é que, mesmo com tão grandes vantagens aparentes que seduzem para a compra de produtos e serviços pela Internet, ainda existem inúmeras inseguranças nas relações jurídicas estabelecidas via *web*.

O ordenamento jurídico pátrio, assim como a maioria dos ordenamentos vigentes, por espelhar e retratar uma realidade do cotidiano da sociedade, vivencia o surgimento diário de novas situações, dentre as quais se revelam significativas para o presente estudo aquelas representadas pelo comércio eletrônico, bem como todas as contratações realizadas entre consumidores e fornecedores neste meio. Deste modo, a disseminação do meio eletrônico como

forma de contratação suscitou o aparecimento de dúvidas e incertezas relacionadas às questões jurídicas contratuais, o que obriga o legislador nacional a se posicionar de maneira a garantir e efetivar a segurança jurídica do consumidor.

Desta forma, o ordenamento jurídico pátrio, ao tratar das formas de contratação, prevê a liberdade como regra geral. Mas este entendimento de liberdade gera dúvidas ao usuário destes contratos. Será que esta modalidade de contratos formalizados por meio eletrônico estarão abrangidos pelas disposições legais existentes ou tratarão de uma nova modalidade na teoria geral dos contratos? Quais as características que distinguem o contrato eletrônico do contrato padrão? Serão aplicados os princípios e regras da teoria geral do contrato a esta nova modalidade de contratação?

Diante de tais questões, o consumidor sente-se inseguro e desprotegido para contratar pela Internet, haja vista não haver uma legislação própria para regular as relações de consumo estabelecidas no meio virtual. Estes são alguns dos empecilhos que dificultam o desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil e no mundo.

Visando propiciar uma maior segurança aos contratantes, muitos fornecedores se utilizam de modernas técnicas para evitar que intrusos invadam dados pessoais enquanto ocorre a transação *on-line* do contrato. Porém, não são todos os comerciantes que dispõem de investimentos suficientes para assegurar a transferência dos dados pessoais do contratante, o que majora ainda mais a sua hipossuficiência nesta modalidade de contrato.

Interessante é que mesmo apresentando um ambiente de inseguranças e incertezas, o número de consumidores brasileiros que compraram pela Internet chegou a 13,2

milhões em 2008, com um aumento real de 39% em relação a 2007 segundo dados da 19ª edição do relatório *WebShoppers* realizado pela consultoria *e-bit*. Para maior espanto, *e-bit* divulgou, em janeiro de 2009, que o *e-commerce* brasileiro movimentou 8,2 bilhões de reais durante o ano de 2008, crescimento de 30% em relação ao período anterior.

Mas, na verdade, a vulnerabilidade do consumidor aumenta nesse contexto, e aqui serão ponderados os aspectos que acarretam essa acentuação prejudicial à confiança do consumidor e, conseqüentemente, ao pleno desenvolvimento deste tão importante meio de circulação de riquezas. Ocasão em que também serão expostos os motivos que tornam imprescindível uma postura transparente e uma prestação mais justa da informação no meio eletrônico.

É válido ressaltar que os contratos estabelecidos no meio virtual são regidos pelas mesmas regras e princípios gerais norteadores dos contratos, quais sejam, princípio da autonomia da vontade, da força obrigatória do contrato, da relatividade e da boa-fé. Ainda assim, não existem no Brasil leis que regulem de modo específico o comércio eletrônico, apenas inúmeros Projetos de Lei sobre esta matéria que tramitam no Congresso Nacional. Um deles é o PL 1.589/99, que busca o reconhecimento da validade jurídica dos documentos eletrônicos. Cabe ao legislador não ser déspota às inovações tecnológicas, dado que o direito deve acompanhar sempre a evolução da sociedade e, assim, garantir o contratante contra atos ilícitos que comumente surgem neste meio de comércio.

Nos primeiros capítulos do presente trabalho será abordado uma noção geral sobre os primórdios do comércio, da Internet e dos contratos, focando de modo especial nos contratos eletrônicos e traçando os requisitos para que se tenha uma relação de consumo. Após

uma abreviação dos pilares do conteúdo, será abordado a questão da vulnerabilidade do consumidor frente às diversas questões e problemas oriundos dos contratos eletrônicos, constatando que os atuais instrumentos legais não são suficientes para saná-los.

Ao término, serão apresentadas as legislações internacionais, tais como a Lei Modelo da Uncitral e as Diretivas Européias. E, de modo especial, serão postos os trâmites de alguns Projetos de Lei que correm no Congresso com o fim de complementar as lacunas deixadas ao consumidor.

Por meio da análise de todos esses aspectos mencionados, pretende-se conciliar as inovações impostas pelo desenvolvimento tecnológico utilizado para aprimorar negócios, contratos e relações jurídicas, com a necessária defesa do consumidor diante de situações que agravem sua hipossuficiência e vulnerem as prerrogativas e direitos que lhe garantem o Código de Defesa do Consumidor.

1 O SURGIMENTO DO COMÉRCIO

1.1 Primórdios das Relações de Comércio

No início dos aglomerados humanos, os pequenos grupos bastavam a si mesmos, produzindo o que necessitavam para sua subsistência e utilizando-se de todos os recursos que poderiam obter da natureza. Com o natural crescimento destes grupos, a subsistência se tornou inviável, o que fez surgir a troca de bens entre as comunidades como meio de solução da escassez, permitindo a um grupo obtenção dos bens que necessitava de outro grupo que pudesse dispor dos mesmos em troca de bens de interesse deste primeiro grupo.¹

Em princípio esta prática era denominada escambo e remonta desde a antigüidade das civilizações. Existem textos históricos que fazem menção a práticas de trocas entre os povos egípcios, troianos, sírios, fenícios, cartagineses e babilônios, sendo que deste último, se tem conhecimento de um dos primeiros documentos que regulam as relações comerciais, de modo especial para o comércio marítimo, contendo disposição quanto a empréstimos a juros, contrato de sociedade e contrato de comissão, este documento é o Código de Hamurábi, que surgiu aproximadamente em 2.083 a.C.²

No entanto, com o desenvolver das necessidades humanas e das relações comerciais, foram surgindo alguns empecilhos, pois nem sempre o que era desnecessário a um grupo, era útil ao outro que poderia dispor de bens indispensáveis ao primeiro. Surgiu assim, a necessidade de se criar uma mercadoria capaz de ser permutada por qualquer outra – a moeda.³

¹ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p.1.

² BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**, 3ªed. São Paulo: Editora Atlas, 1980. p. 20.

³ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p.1.

A moeda se tornou a mercadoria padrão para todas as trocas, inicialmente com valor em si mesma, como o cobre, a prata e o ouro, até os tempos atuais, em que seu valor é fictício e estabelecido por uma simples folha de papel, dentro das garantias do Estado emissor.⁴

Foi com o surgimento da moeda que se desenvolveram atividades específicas nas quais as pessoas adquiriam determinada mercadoria e posteriormente as trocavam por moedas nos diversos grupos e em diferentes localidades. A compra e venda sempre visou à obtenção de lucros, assim, uma mercadoria sempre era vendida por um valor superior ao que foi adquirida. Essa foi a principal razão de disseminação das mercadorias por todas as partes do mundo e como consequência pela circulação de riquezas, passando esta atividade a ser denominada de comércio.⁵

1.2 Técnicas Modernas de Práticas de Comércio

Com o crescente desenvolvimento das práticas de comércio, foi incorporado o elemento tempo nas compras e vendas, garantindo a flexibilidade de um crédito futuro ao vendedor, bem como a satisfação do produto ao consumidor. A entrega da mercadoria se dava mediante a promessa de pagamento em tempo determinado, instituindo-se a compra a crédito, que significava a troca de mercadoria presente pela moeda futura. O crédito nada mais era do que a antecipação da moeda representativa do valor do produto. Assim, visando facilitar ainda mais a circulação de riquezas, criou-se o título de crédito, que era um instrumento de grande valia utilizado para o transporte e remessa de valores entre as diversas cidades.

⁴ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 2.

⁵ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 2.

Com todas estas inovações ocorrendo no campo das relações comerciais, o Estado não poderia ficar inerte, visto seu objetivo de garantir o equilíbrio social, de coibir as práticas que fossem prejudiciais ao interesse comum e principalmente por ser mantido pelas atividades comerciais onerandas por tributos. Inicialmente, a mão do Estado interferia na cobrança dos impostos aos comerciantes, sendo-lhes permitido estabelecerem as regras de sua profissão. Com o passar do tempo, a interferência do Estado chegou ao ponto de regular o exercício do comércio, delimitando e orientando as atividades mercantis, através de leis, decretos, regulamentos e normas especiais, além de fiscalizar todos os atos que envolvessem compra e venda, mesmo que não fosse praticada por comerciantes.⁶

1.3 Características do Direito Comercial

O direito comercial, dado o ambiente em que foi criado, sua dinâmica e finalidade de uso, possui algumas características específicas em seu ordenamento. Os princípios do direito comercial que orientam as atividades comerciais diferem dos princípios do direito Civil.

Para Fran Martins as principais características deste direito são a simplicidade de suas fórmulas, a internacionalidade de suas regras e institutos, a rapidez de sua aplicação, a elasticidade de seus princípios e a onerosidade de suas operações, o que o distingue do direito civil formal, nacional, moroso e restrito⁷.

⁶ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 3.

⁷ BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**, 3ªed. São Paulo: Editora Atlas, 1980. p. 51.

1.3.1 A Influência dos Usos e Costumes

O direito comercial não é fruto apenas de leis e atos do poder público que tendem a regulamentar e limitar as atividades mercantis. Ele também se utiliza de determinados usos e costumes praticados pelos comerciantes e que ainda não foram regulados pelas legislações pátrias.⁸

Alguns exemplos das influências dos usos e costumes são as compilações realizadas em Gênova, em 1056, os *Constitutum usus*, de Pisa, de 1161, e o *Liber consuetudinum*, de Milão, de 1216, que reuniram as decisões dos tribunais consulares originados pelas corporações e os usos e costumes na prática da atividade comercial.⁹

É possível definir os usos e costumes como práticas contínuas de certos atos, aceitos pela maioria dos comerciantes como regras obrigatórias, que vigoram quando a lei, comercial ou civil, não possui normas específicas para regular o assunto.¹⁰

⁸ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 4.

⁹ BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**, 3ªed. São Paulo: Editora Atlas, 1980. p. 25.

¹⁰ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 29ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 4.

2. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA INTERNET

2.1 Origem e Evolução

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e início da chamada Guerra Fria, deu-se início a uma corrida tecnológica entre os Estados Unidos da América e a União Soviética, dividindo o mundo em dois grandes grupos político-econômicos, representados pela cisão entre os capitalistas liderados pelos EUA e os socialistas, liderados pela URSS. As duas superpotências investiram economicamente em vários países, a fim de assegurarem suas áreas de influência e estenderem seus domínios. Logo, a disputa político-econômica passou a envolver a ampliação e o desenvolvimento do arsenal bélico e tecnológico destes grupos.¹¹

As duas Nações concorrentes mostravam-se firmes e indestrutíveis. Cada ação era copiada ou superada pela outra. Em 1945, os EUA possuíam o poder nuclear, em 1949 os soviéticos já possuíam a sua primeira bomba nuclear. A corrida bélica iniciada nesta época implicou em um medo mundial diante da possibilidade de uma terceira guerra mundial, com o emprego de armamentos cuja destruição alcançaria praticamente todos os confins da terra.

Enquanto em 1957 a União Soviética enviava o primeiro satélite artificial ao espaço, em 1969 os EUA criavam a Agência de Pesquisa em Projetos Avançados, o ARPA (*Advanced Research Projects Agency*)¹². A meta principal da ARPA era de manter a superioridade tecnológica dos Estados Unidos e alertar contra avanços tecnológicos imprevistos de adversários potenciais.¹³

¹¹ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet. Acesso em 23.04.09

¹² ARPA (*Advanced Research Projects Agency*) – Constitui um órgão dos Estados Unidos que tem por objetivo prover a segurança dos Estados Unidos.

¹³ PAESANI, Líliliana Minardi. **Direito e Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000. p. 25.

Esta ânsia de superar a União Soviética fazia com que os EUA agissem com cautela, pois o perigo de um ataque nuclear era notório. Se por acaso os soviéticos atacassem laboratórios ou centros de inteligência, os Estados Unidos estariam vulneráveis. Para que isso não ocorresse, seria necessário que todos os laboratórios possuíssem as mesmas informações, pois se um deles fosse atacado, existiriam outros com os mesmo dados.¹⁴

Para que houvesse este nível de segurança e de proteção, foi necessário criar uma rede capaz de interligar todos os pontos estratégicos, como laboratórios e universidades, a modo que fosse possível estabelecer troca de experiências e informações entre eles, além de assegurar que todos eles possuiriam as mesmas informações.

Em 1962, este projeto foi batizado de "Rede Intergalática" (*Intergalactic Network*). Licklider, seu fundador, queria não só unir computadores, mas também unir pessoas e facilitar a sua comunicação. O grande problema é que a indústria de computadores na época servia somente para fazer cálculos.¹⁵

Com o aumento do tráfego de informações militares, a rede ampliava-se cada vez mais. Tão logo se formaram comunidades que possibilitavam aos usuários se alistarem a grupos que se correspondiam por meio de correio eletrônico, atualmente conhecido como *e-mail*¹⁶. Mas para que todos pudessem se comunicar seria necessário a criação de uma linguagem

¹⁴ Disponível em: <http://tecnologia.terra.com.br/internet10anos/interna/0,,OI541817-EI5026,00.html>. Acesso em 23.04.09

¹⁵ Disponível em: <http://www.malagrino.com.br/online/olminter.html>. Acesso em 23.04.09.

¹⁶ O primeiro sistema de troca de mensagens entre computadores que se tem notícia foi criado em 1965, e possibilitava a comunicação entre os múltiplos usuários de um computador do tipo mainframe. Apesar da história ser um tanto obscura, acredita-se que os primeiros sistemas criados com tal funcionalidade foram o Q32 da SDC e o CTSS do MIT. O sistema eletrônico de mensagens transformou-se rapidamente em um "e-Mail em rede", permitindo que usuários situados em diferentes computadores trocassem mensagens. Também não é muito claro qual foi o primeiro sistema que suportou o *e-mail* em rede. O sistema AUTODIN, em 1966, parece ter sido o

universal para computadores. Em 1980, a TCP/IP (*Transfer Control Protocol/Internet Protocol*) foi criada para unir essas várias comunidades e redes em uma só. Logo a Internet transforma-se em uma rede de redes.

A partir daí, a Internet popularizou-se cada vez mais. Abriu-se espaço para usuários comerciais, inclusive fora da esfera acadêmica. Logo apareceram outros programas capazes de simplificar o uso da Internet, bem como a localização de seus arquivos.

O termo *Web*¹⁷ nasceu em 1991, no laboratório CERN, na Suíça. Seu criador, Tim Berners-Lee, o concebeu apenas como uma linguagem com utilidade para interligar computadores de laboratórios e outras instituições de pesquisas, além de exibir documentos científicos de forma simples e fácil de acessar.¹⁸

Em 1993 já era comum nas universidades que estudantes fizessem páginas com suas informações pessoais buscando interagir com estudantes do mundo todo. Mas o que de fato determinou a proliferação do uso da *web* foi a criação de um programa chamado *Mosaic*¹⁹, que

primeiro a permitir que mensagens eletrônicas fossem transferidas entre computadores diferentes, mas é possível que o sistema SAGE tivesse a mesma funcionalidade algum tempo antes.

¹⁷ A *World Wide Web* (que em português significa, "Rede de alcance mundial"; também conhecida como Web ou www) é um sistema de documentos em hipermídia que são interligados e executados na Internet. Os documentos podem estar na forma de vídeos, sons, hipertextos e figuras. Para visualizar a informação, pode-se usar um programa de computador chamado navegador para descarregar informações (chamadas "documentos" ou "páginas") de servidores *web* (ou "sítios") e mostrá-los na tela do usuário. O usuário pode então seguir as hiperligações na página para outros documentos ou mesmo enviar informações de volta para o servidor para interagir com ele. O ato de seguir hiperligações é, comumente, chamado de "navegar" ou "surfear" na *Web*.

¹⁸ Disponível em : http://www.estudar.org/pessoa/internet/02www/people-tim_berniers_lee.html. Acesso em 14.05.09

¹⁹ Mosaic é conhecido por muitos como o primeiro Navegador WWW e cliente Gopher e foi o primeiro navegador a rodar no Windows (ao invés do UNIX), que abriu a web para o público em geral. Foi desenvolvido no *National Center for Supercomputing Applications* (NCSA) a partir de 1992, lançado em 1993 e extinto em 27 de Janeiro de 1997. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Mosaic>. Acesso em 15.05.09.

permitia o acesso num ambiente gráfico. Antes do *Mosaic* apenas era possível exibir textos na *Web*. O emprego deste novo programa tornou o acesso à Internet mais simples e agradável.²⁰

2.2 Surgimento da Internet no Brasil

No Brasil, a internet teve sua gênese em 1988, com uso bastante restrito a universidades e centros de pesquisa. Sete anos depois, com a publicação da Portaria nº 295, de 20/07/1995, pelo Ministério das Comunicações, a internet efetivamente passou a ser usada com amplitude comercial. Apenas três anos após a publicação da referida portaria, e com a comercialização do acesso à rede por empresas denominadas provedoras de acesso, foi que a internet teve um crescimento efetivo de 4.000% no Brasil, chegando a atingir 3,4 milhões de pessoas.

Segundo pesquisa divulgada no ano de 2005 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima-se que 32,1 milhões de pessoas (21%) da população brasileira à época que tinha 10 anos de idade ou mais já havia acessado a internet, seja em casa, no trabalho ou na escola. De acordo com a pesquisa, dos 32,1 milhões de usuários, a maior parte era de homens (16,2 milhões), que tinham entre 30 a 39 anos (5,8 milhões), 13,9 milhões eram estudantes, 20 milhões integravam a população ocupada e 4,2 milhões eram de trabalhadores de serviços administrativos.²¹

A tendência é de que estes números continuem a subir em grandes proporções. O barateamento dos equipamentos de informática e a constante melhora de qualidade nos

²⁰ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Mosaic> . Acesso em 14.05.09

²¹ Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/03/23/materia.2007-03-23.2905525126/view>. Acesso em 16.03.09.

serviços de telecomunicações têm atraído milhares de brasileiros à rede mundial de computadores que, com o passar do tempo, vem se tornando economicamente mais acessível a todos.

2.3 As Modificações na Sociedade Pós Advento da Internet

Nos dizeres de Marco Antonio Zanellato²², a evolução dos meios tecnológicos pode ser dividida em três fases. A primeira delas foi a era eletrônica, que teve início na Segunda Guerra Mundial e durou aproximada 40 anos, em que se difundiu a utilização dos PC's (*Personal Computer*). A segunda delas foi a era da informação, que se estendeu dos anos 80 ao início dos anos 90 e teve como principal característica a comunicação entre os computadores pessoais, inclusive os de uso doméstico. Por fim, viria a era digital, contemporânea, em que inúmeras redes surgiriam interligadas entre si, promovendo o que poderia se denominar como uma *cyber* cultura.

Para Pierre Levy, esta *cyber* cultura levaria a sociedade a uma “forma horizontal, simultânea, puramente espacial, da transmissão”.²³

Com o decorrer do tempo, esta forma puramente espacial começou a influenciar nos valores sociais, que deixaram a materialização no meio físico para a consubstanciação no meio virtual, através dos *bits*. O papel, meio representativo de um documento, que continha um valor a ser protegido, foi aos poucos substituído pela informação que continha, isso é, a informação em si mesma, sem instrumento de materialização. As ações de sociedades anônimas que antes eram emitidas em papel colorido e numeradas, hoje se transformaram tão simplesmente em informações contidas em um banco de dados, ou seja, em *bits*. É o atual fenômeno da

²² ZANELATO, Marco Antônio. Condutas ilícitas na sociedade digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro – dezembro, 2002, p.206.

²³ ZANELATO, Marco Antônio. Condutas ilícitas na sociedade digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro – dezembro, 2002, p.206.

digitalização, que se atrela às questões ambientais, pela economia de folhas, e principalmente às razões de comodidade e praticidade.

Imagine que a sede do fórum do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDF, teve que mudar de edifício em razão do volume de processos, o que gerou peso excessivo colocando em risco a estrutura da construção. Em poucos anos todos os processos serão digitalizados e todas as informações poderão estar presentes em um único computador.

Digitalizar nada mais é do que transformar dados em números, ou seja, em *bits*. É cada vez mais crescente o número de informações digitalizadas, o que acarreta a relativização desses dados uma vez que não se pode afirmar se aquela informação se trata da original ou se é apenas uma cópia da original.

A principal característica da sociedade moderna é a busca incessante por informação, deste modo, aquele que a obtém de forma mais célere, sistemática e segura é o que possui mais chances de um sucesso futuro. A possibilidade de se comunicar em tempo real com qualquer pessoa em amplitudes mundiais, trouxe inúmeros reflexos culturais, políticos e principalmente sociais. Hoje, é possível tomar conhecimento imediato de um fato ocorrido a milhares de quilômetros de distância. Da mesma forma, se pode adquirir um celular de última geração produzido na China.

É esta capacidade de interação entre as diferentes nações, culturas e economias que se denomina de globalização²⁴ e que teve seu marco desenvolvimentista de modo especial com a utilização da internet como meio de comunicação em massa.

Ocorre que mesmo com todos estes benefícios aparentes, mister se faz necessário a criação de formas de defesa em face aos meios eletrônicos, preocupação que se materializa na crescente vulnerabilidade do ser humano à inteligência virtual.

A Internet “nos trouxe comodidades, mas, por outro lado, também nos deixou sujeitos aos hackers, que interceptam, desvendam, alteram e destroem dados, prejudicando os usuários dos computadores”²⁵. Esta afirmação é de extrema relevância pois demonstra a necessidade de se abordar com maior destreza as implicações jurídicas advindas do crescente uso da Internet, focando de modo especial nas relações de comércio relativas a este meio.

2.3.1 A Internet Como Instrumento de Comércio

Pode-se afirmar com segurança que um dos maiores reflexos do uso em massa da internet foi a criação de novas formas de contratação, o que será objeto de abordagem no

²⁴ A **globalização** é um dos processos de aprofundamento da integração [econômica](#), [social](#), [cultural](#), [política](#), que teria sido impulsionado pelo barateamento dos meios de transporte e comunicação dos países do mundo no final do [século XX](#) e início do [século XXI](#). É um fenômeno gerado pela necessidade da dinâmica do capitalismo de formar uma [aldeia global](#) que permita maiores [mercados](#) para os países centrais (ditos desenvolvidos) cujos mercados internos já estão saturados. O processo de Globalização diz respeito à forma como os países interagem e aproximam pessoas, ou seja, interliga o mundo, levando em consideração aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos. Com isso, gerando a fase da expansão capitalista, onde é possível realizar transações financeiras, expandir seu negócio até então restrito ao seu mercado de atuação para mercados distantes e emergentes, sem necessariamente um investimento alto de capital financeiro, pois a comunicação no mundo globalizado permite tal expansão, porém, obtêm-se como consequência o aumento acirrado da concorrência.

²⁵ 1º TRIBUNAL DE ALÇADA CÍVEL DE SÃO PAULO. 11ª Câmara. Ap 755.263-6. Relator: Melo Colombi. Julgado de 23.11.1998. RT 765/226.

presente estudo e que se denominará de contratos eletrônicos, também por muitos autores chamado de *e-commerce*²⁶.

Os contratos eletrônicos são uma revolução nas modalidades de relações comerciais. Em primeiro plano porque superam as barreiras da distância, permitindo que os contratos sejam realizados de qualquer local do mundo, além de se fazer desnecessário o deslocamento físico por parte do contratante. Em segundo plano porque eliminam toda e qualquer barreira de tempo, o que na atualidade possui grande valia, permitindo a compra e venda a qualquer momento, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana.

Outro grande atrativo para o usuário desta nova modalidade de contratação é que os preços dos produtos adquiridos pela internet são inferiores aos dos produtos adquiridos no estabelecimento físico, isso porque os estabelecimentos comerciais virtuais possuem uma redução nos gastos com manutenção, mão de obra, publicidade, dentre outros que oneram o estabelecimento físico.

Em termos práticos, é possível visualizar no comércio via Internet uma potencialização da concorrência, que é um estágio do mercado em que os agentes econômicos não possuem poder suficiente para ditar preços, uma vez que os produtos possuem a mesma qualidade e de modo especial existe uma grande facilidade de o consumidor contratar com vários fornecedores, o que pode ser definido como a concorrência perfeita.²⁷

²⁶ Comércio eletrônico (português) ou *e-commerce* (inglês), ou ainda comércio virtual, é um tipo de transação comercial feita especialmente através de um equipamento eletrônico, como, por exemplo, um computador.

²⁷ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: Introdução ao direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 263.

As inovações trazidas por esta nova modalidade de contratação são tantas que antes de efetuar a compra é possível que o consumidor teste o produto desejado por um determinado tempo. Exemplo disso são os *softwares*, programas de computação, adquiridos pela internet sendo suficiente ao comprador fazer um *dowload*²⁸ do arquivo para usufruir por tempo limitado o programa que irá adquirir.

Alguns já entendem que esta imensa utilização dos meios de comunicação como instrumentos de comércio já caracterizaria o que se pode denominar de “terceira revolução industrial” em que a criação, distribuição e manipulação da informação constituíram a principal fonte de criação de riquezas²⁹.

²⁸ Baixar um arquivo ou efetuar um download significa o recebimento deste arquivo diretamente para uma determinada pasta da memória permanente do computador (memória ROM/HD) e não para a leitura pelo browser, que é o programa que permite a visualização das páginas eletrônicas e respectivos recursos multimídias.

²⁹ AUTUORI, Maria Helena Villela. **O tele-trabalho**. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 137.

3 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Nos dizeres da professora Cláudia Lima Marques, o comércio eletrônico “é o comércio clássico de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratação à distância, conduzidas por meios eletrônicos, por internet ou por telecomunicação de massa.”³⁰

Ainda, o comércio eletrônico pode ser definido de uma maneira estrita como sendo uma modalidade de contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de uma via eletrônica. De maneira ampla, esta modalidade de comercio pode ser vista como um método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas.³¹

A sociedade digital já assumiu o comercio eletrônico como novo formato de negócios. É possível verificar inclusive três vertentes desta modalidade de comercio, o *e-commerce*, o *m-commerce* e o *t-commerce*, dependendo se o veículo de transação eletrônica é um computador, um celular ou dispositivo de comunicação móvel, ou a televisão. A tendência é que este formato se amplie cada vez mais, seguindo a constante evolução das tecnologias, bem como sua acessibilidade.³²

Sem dúvida alguma a principal mudança trazida pela evolução do comercio digital foi o conceito de produto, que em alguns casos deixou de ter um aspecto físico, palpável, e passou a ter a forma de serviço acessado, como já ocorre com os livros (*e-books*) e com a música

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 35.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

³² PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo. Editora Saraiva, 2002. p. 90.

(mp3). Culturalmente, a insegurança do ambiente de rede é um dos maiores empecilhos para a expansão definitiva do *e-commerce*.³³

Deste modo, a confiança do consumidor é criada em primeiro lugar pelas experiências positivas no meio eletrônico e, só em segundo lugar, por garantias mínimas asseguradas pelo direito. Sem dúvida alguma, conquistar a confiança do consumidor é a chave para o sucesso do comércio eletrônico.³⁴

Ainda, para corroborar com a garantia do consumidor frente ao fornecedor de produtos e serviços pela internet e deste modo alavancar as práticas comerciais no meio virtual, é imprescindível que o direito acompanhe as alterações no campo contratual, visando sempre minimizar a hipossuficiência do consumidor. Neste mesmo entendimento a professora Cláudia Lima afirma que:

“A minha hipótese de trabalho é que a nova linguagem visual, fluida, rápida, agressiva, pseudo-individual e massificada dos negócios jurídicos de consumo à distancia pela Internet propõe desafios sérios para o Direito Privado, em especial para o Direito do Consumidor e o seu paradigma moderno da boa-fé nas relações contratuais.”³⁵

Por fim, para alcançar a plena evolução da utilização do comércio eletrônico, será necessária uma plena eficácia dos instrumentos legais que possibilitariam uma perfeita segurança ao consumidor.

³³ O Sr. Caio Túlio Costa, representante do provedor UOL, em audiência pública realizada no dia 23 de agosto de 2000, divulgou os resultados de uma pesquisa realizada pelo provedor. Detectou que 80% dos usuários que passaram pelas páginas de comércio eletrônico não fazem compras via internet, e 86% destes 80% que não fazem compras disseram não o fazer por sentirem falta de segurança na transação.

³⁴ Assim a tese de Fuhrmann, p. 17 e ss.

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 46.

3.1 Comércio Eletrônico no Brasil

As relações eletrônicas feitas no Brasil representaram, no ano 2000, 88% das transações realizadas na América Latina, enquanto a Argentina foi responsável por apenas 2% e o México por 8%. Já em 2005, a Internet ocupou 11% do mercado publicitário e permitiu a movimentação de 9 bilhões de reais em negócios virtuais com caráter consumerista no Brasil.³⁶

De acordo com a 5ª edição da Pesquisa Fundação Getúlio Vargas (FGV) sobre comércio eletrônico, divulgada em março de 2003, esta modalidade comercial cresceu 105% no ano de 2002 em comparação ao ano anterior. As transações B2B (negócio-a-negócio) atingiram 2,39% em 2002, contra 1,18% em 2001, o que, em valores numéricos representam algo em torno de US\$ 5,6 e 5,8 bilhões contra US\$ 2,6 e 2,8 bilhões. Por sua vez, os negócios feitos diretamente ao consumidor (B2C) saltaram de 0,35%, em 2001, para 0,79% em 2002, o que daria algo em torno de US\$ 1,8 e 2,3 bilhões contra US\$ 800 milhões em 2001. No total, o comércio eletrônico atingiu, em 2002, algo aproximado entre US\$ 7,4 e 7,8 bilhões, o que representa um crescimento de, pelo menos, 105% e, para aqueles mais otimistas, de 129%.³⁷

Essas cifras levaram o Brasil ao 18º lugar mundial no comércio eletrônico no ano de 2002, segundo pesquisa do Grupo de Tecnologia da Informação da Universidade de Harvard, nos EUA.³⁸

Grande parte das 420 empresas ouvidas na pesquisa ressaltaram que a redução dos custos é uma das principais vantagens do comércio eletrônico. No entanto, o crescimento nas

³⁶Disponível em :http://idgnow.uol.com.br/internet/2006/05/17/idgnoticia.2006-05-7.5565830205/IDGNoticia_view/ . Acesso em 26.08.2008.

³⁷ Disponível em : http://www.brasilcomercial.com/canal.php?id_artigo=13 . Acesso em 26.08.2008.

³⁸ Disponível em : http://www.conjur.com.br/2002-ago-09/texto_pronto_votado_plenario . Acesso em 26.08.2008.

vendas não vem acompanhado de aumento nos investimentos em tecnologia. Vale ressaltar que no ano de 2002 a indústria investiu tão somente 0,25% de seu faturamento, o comércio investiu 0,66% e ramo de serviços 1,25% e, mesmo assim, perceberam aumentos consideráveis nas vendas por meio eletrônico. Apesar do pouco investimento, 67% das indústrias utilizam este tipo de comércio para interagir com seus fornecedores e 73% das corporações de comércio e serviços mantêm relacionamento virtual com seus clientes.³⁹

Michael Nelson, Diretor de Tecnologia e Estratégia de Internet da IBM Corporation no ano de 2001, citando um relatório da Casa Branca denominado “A Economia Digital Emergente”, afirmou que apenas 3% da revolução da Internet estava concluída e que em quatro anos os microcomputadores seriam mil vezes mais potentes e o custo de troca de dados na Internet diminuiria 99%.⁴⁰ É fato que não ocorreu bem deste modo.

Dados mais recentes mostram que o número de consumidores brasileiros que compraram pela internet no ano de 2008 chegou a 13,2 milhões, representando um aumento de 39% em relação a 2007, segundo informações da 19ª edição do relatório *WebShoppers* realizado pela consultoria *e-bit* e divulgado em 17/03/2009.⁴¹

Além disso, o volume de e-consumidores foi alimentado pela crescente participação da classe C nas compras online. Segundo a *e-bit*, famílias com renda média mensal

³⁹ ESTADÃO. Comércio eletrônico dobrou em 2002, diz FGV. Disponível em: http://www.brasilcomercial.com/canal.php?id_artigo=13. Acesso em 04.08.08.

⁴⁰ ESTADÃO. Comércio eletrônico dobrou em 2002, diz FGV. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2001-jun-20/projeto_votado_duas_semanas_camara?pagina=2. Acesso em 04.08.08.

⁴¹ Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

de até 3 mil reais representaram 60% dos novos e-consumidores em 2008. A participação da classe C no comércio eletrônico brasileiro cresceu de 37% em 2007 para 42% em 2008.⁴²

O perfil do consumidor online também passou por modificações. Em 2008, a presença das mulheres ultrapassou a dos homens em volume de compras online e agora representa 51% dos e-consumidores. A participação de internautas com mais de 50 anos de idade também cresceu e representou 19% da base de e-consumidores em 2008.⁴³

O *e-bit* já havia divulgado em janeiro de 2008 que o *e-commerce* brasileiro movimentara 8,2 bilhões de reais durante aquele ano, crescimento de 30% em relação a 2007. Afirma ainda que o valor poderia ser mais alto (8,6 bilhões de reais) se não fossem os abalos econômicos gerados pela crise mundial. Ainda assim, o crescimento anual foi significativo como explicou o diretor geral da e-bit, Pedro Guasti. A expectativa para 2009 é que o *e-commerce* brasileiro movimente 10 bilhões de reais.⁴⁴

Agora, a consultoria estima que o setor deverá movimentar 4,2 bilhões de reais até julho de 2009, acréscimo de 800 milhões de reais em relação aos seis primeiros meses do ano anterior. A soma do primeiro semestre de 2009 supera o faturamento do *e-commerce* em todo o ano de 2006, compara Guasti.⁴⁵

⁴² Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

⁴³ Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

⁴⁴ Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

⁴⁵ Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

Para o final do semestre, a consultoria espera que o Brasil ultrapasse a marca de 15 milhões de consumidores online. Até o final do ano, a expectativa é que o número chegue a 17,2 milhões de compradores online.⁴⁶

⁴⁶ Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2009/03/17/e-commerce-13-2-mi-de-brasileiros-compraram-online-em-2008-diz-e-bit/>. Acesso em 28.07.09.

4 DOS INSTITUTOS DO CONTRATO

A definição literal da palavra contrato vem do latim “*contractu*”, que quer dizer tratar com. É “o acordo de vontades que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir um direito”⁴⁷, como afirmado pelo mestre Silvio Rodrigues. Vale dizer ainda que o contrato é mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto, *duorum pluriumve in idem placitum consensus*.

Maria Helena Diniz bem define o contrato como:

O acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.⁴⁸

Sob o prisma de Orlando Gomes temos:

Um contrato pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependente, para sua formação, do encontro da vontade de pelo menos duas partes, que criam, entre si, uma norma jurídica individual reguladora de interesses privados. Nesse contexto, o contrato tem por fundamento o concurso da vontade humana. Limitada pela ordem jurídica, capaz de estabelecer direitos e obrigações, em regra, entre as partes contratantes.⁴⁹

No dizeres de Silvio de Sávio Venosa, “quando o homem usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico”.⁵⁰

A formação histórica do conceito de contrato teve inúmeras influências da Escola de Direito Natural, defendendo a idéia de que o livre arbítrio dos contratantes era o

⁴⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 9.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.1, p.09

⁴⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 10.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 358.

fundamento racional do surgimento das obrigações. Assim sendo, bastava o consentimento para obrigar as partes, passando o contrato a ser admitido como um acordo de vontades, de forma expressa ou tácita, comprometendo as partes à obrigação da veracidade.

Em sua gênese, os contratos possuíam força de lei, não tendo o Estado, influência alguma sobre a contratação particular. O Código Civil Brasileiro de 1916 previa a proteção contratual alicerçando-se no conceito do *pacta sunt servanda*, afirmando que a autonomia da vontade prevalecia até o fim do contrato, obrigando o consumidor a cumprir fielmente as cláusulas pactuadas.

Os preceitos do *pacta sunt servanda* tiveram fim com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe como base a proteção dos direitos difusos e coletivos, bem como os interesses individuais homogêneos. Este instituto legal viabilizou que o Estado interferisse nos contratos privados caso desrespeitassem os direitos e garantias do consumidor.⁵¹

Assim, tais instrumentos legais regulam as relações individuais norteando o contrato através de seus princípios básicos, quais sejam: princípio da autonomia da vontade, princípio da força obrigatória do contrato, princípio da relatividade e princípio da boa-fé, os quais, pela relevância, serão pautados um a um com suas definições.⁵²

⁵¹ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 363.

⁵² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 27.

4.1 Princípios Básicos dos Contratos

4.1.1 Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade toma por base a liberdade do indivíduo que atendendo aos seus interesses subjetivos opta por contratar ou não, se manifestando sobre três aspectos, conforme o entendimento de Caio Mário:

a) pela faculdade de contratar e não contratar, isto é, pelo arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico contratual; b) pela liberdade de escolha da pessoa com quem se contrata; c) pela liberdade de fixar o conteúdo do contrato.

Porém, esta liberdade de contratar não é ampla, sendo limitada pelo dirigismo contratual, ou seja, o contrato não pode infringir normas de ordem pública, pois o interesse individual não deve sobrepor-se ao interesse social. Neste diapasão, o Código Civil traz em seu art. 421 a função social do contrato, *in verbis*: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”⁵³

Existe neste princípio um sinal de equilíbrio entre os interesses sociais e os interesses individuais, sempre respeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, os valores sociais e a livre iniciativa, a equidade e o desenvolvimento econômico. A respeito do assunto, vale destacar o entendimento de Luiz Guilherme Loureiro:

A função social do contrato, conseqüentemente, é velar pela eqüitativa distribuição de riquezas, de forma a assegurar que o patrimônio inicial das partes, por ocasião da celebração da avença, não seja afetado de forma desproporcional por força do cumprimento do contrato. O contrato não deve representar fonte de enriquecimento sem causa ou violar as noções básicas de equidade. Seu papel fundamental é assegurar a livre circulação de bens e serviços, a produção de riquezas e a realização de trocas, sempre de forma a

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 8ª ed. V. III, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.15.

favorecer o progresso social, evitando o abuso do poder econômico e a relação desigual entre os co-contratantes.⁵⁴

4.1.2 Princípio da Força Obrigatória do Contrato e sua Relatividade

Sendo o contrato lei entre as partes, este deve ser observado por elas a fim de se cumprir o que foi pactuado, é o que rege o *pacta sunt servanda*, garantindo assim a estabilidade nas relações jurídicas, pois impede que as partes modifiquem o contrato unilateralmente, adimplindo fielmente o que fora pactuado, é o que preconiza o princípio da força obrigatória do contrato. Vale ressaltar que o contrato obriga apenas as partes envolvidas no mesmo, ou seja, a observância do que foi pactuado se restringe às partes, não se estendendo a terceiros, é o que reza o princípio da relatividade.

Para Maria Helena Diniz:

Por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente. Entretanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação.⁵⁵

Esse princípio visa à segurança jurídica dos contratantes. Através dele, a ordem jurídica dispõe à palavra individual uma força tão imperiosa que nem mesmo o Estado, a não ser excepcionalmente, pode intervir de modo a revogá-la.

⁵⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 52.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das coisas. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, Vol. 3, p. 40.

4.1.3 Princípio da Boa-Fé

Já o princípio da boa-fé está consubstanciado na lealdade e honestidade das partes contratantes, significa dizer que as informações do contrato devem ser claras e precisas de modo a evitar que a parte aderente cometa equívocos sendo induzida a contratar, pois a manifestação de vontade deve ser livre e isenta de vícios que a maculem. A boa-fé preconiza as regras de conduta dos contratantes, ou seja, estes devem atender e satisfazer os interesses legítimos advindos da contratação, para que o objetivo da avença seja alcançado.⁵⁶

Além dos princípios norteadores do contrato, o mesmo deve obedecer aos requisitos de validade estabelecidos no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não proibida em lei.

4.2 DOS CONTRATOS DIGITAIS

Os contratos normalmente têm como instrumento físico o papel e a manifestação de vontade se dá de forma expressa ou tácita. Porém, com o avanço tecnológico e o surgimento da Internet, o acordo de vontades para firmar o contrato se estabeleceu via *web*, ou seja, o consentimento do contratante é virtual, emitido por meio eletrônico. Assim, o contrato eletrônico, de acordo com Jorge José Lawand, pode ser conceituado como: “o negócio jurídico concretizado através da transmissão de mensagens eletrônicas pela internet, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”⁵⁷.

Pode-se ainda visualizar duas características específicas desta modalidade de contrato: a) é utilizado o meio eletrônico para a formação da vontade (forma eletrônica de

⁵⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme: **Teoria dos Contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 43

⁵⁷ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003, p. 87.

consentir); b) através do meio eletrônico, permanece na maioria das ocasiões prova certa do negócio, pois, definitivamente, o contrato eletrônico é equiparado ao contrato escrito.”⁵⁸

Pode ser entendido como um contrato direto pois ocorre em tempo real e também como um contrato indireto pois ainda que ocorra em tempo real as partes se encontram ausentes.

Em se tratando das partes celebrantes, não há muito que as diferencie das partes em um contrato normal, celebrado presencialmente. Única e simplesmente pelo fato de que elas estão separadas uma da outra fisicamente. Na compra e venda, comprador e vendedor estão situados em locais diferentes, mas podem ser equiparados aos contratantes de compra e venda por telefone, uma vez que a via telefônica é considerada eletrônica pela doutrina.

Jorge José Lawand apresenta interessante conceito para a contratação eletrônica. Diz:

A contratação por meio da informática, denominados, pela doutrina, contratos eletrônicos ou telemáticos ou realizados por meio da *Internet* advieram com o desenvolvimento do comércio relativo às atividades com os computadores.

Com o aparecimento de uma nova dinâmica comercial, operou-se a transformação mais radical nas relações contratuais, geradas pelas necessidades econômicas, as quais lentamente vêm se integrando no campo da contratualística brasileira.

E, na esfera do direito, modificou-se a estrutura de formação dos contratos ante a utilização dos meios tecnológicos, especificamente a *World Wide Web*, revolucionando a sistemática até então existente de se procederem a acordos negociais, surgindo diversos questionamentos[...].

Os contratos eletrônicos são a expressão jurídica do comércio eletrônico, que significa, em sua essência, um fluxo e refluxo de bens e serviços realizados mediante uma rede de comunicações informatizada. E os problemas que

⁵⁸ GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Contratos via internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 148.

suscitam não são substancialmente distintos daqueles relativos à contratação ordinária.

Por seu turno, os contratos concluídos por meios informáticos [...] somente têm sentido de existir quando falamos em um ambiente digital, o que apenas foi possível a partir do surgimento e expansão a nível comercial da *Internet*, que essencialmente é uma interligação de milhares de computadores através de um único padrão de transmissão de dados, e é o que forma a grande rede. Trata-se de uma verdadeira malha de informações por onde circulam dados, sons e imagens a todas as partes do planeta, de modo eficiente e em tempo real.⁵⁹

Mister se faz afirmar que os contratos eletrônicos possuem os mesmos elementos estruturais de todos os contratos presenciais, tais como a pluralidade de partes, unidas pela composição de interesses a fim de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Além disso, para que exista o contrato eletrônico é necessário que estejam presentes os requisitos de validade do contrato. A capacidade das partes é um exemplo destes requisitos. O contratante deve ter capacidade para praticar os atos da vida civil. O fato de utilizar-se do computador não retira sua qualidade de pessoa real, que tem capacidade civil.⁶⁰

É necessário, ademais, que o acordo de vontades presentes na formação do contrato eletrônico seja expresso por meio da oferta do proponente e aceitação (do aceitante). O ato contratual apenas se realiza mediante o pagamento ao proponente da mercadoria, seja por débito em conta ou cartão de crédito e pelo recebimento do bem ou serviço, observados os requisitos de validação dos contratos em geral.⁶¹

⁵⁹ LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 34-35.

⁶⁰ PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24.

⁶¹ PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24.

O objeto do contrato eletrônico é o mesmo do contrato de compra e venda ou de prestação de serviço, diferindo tão simplesmente no meio de efetivação nas relações contratuais. Ou seja, em ambas modalidades de contratos de compra e venda e de prestação de serviços, habituais ou eletrônicos, a obrigação se encerra quando da entrega física da coisa ou da efetiva realização da obrigação de fazer ou não fazer, sendo que nos eletrônicos todo o procedimento se dá pela interatividade do meios eletrônicos, sem a necessidade da presença física dos contratantes.⁶²

4.2.1 Momento da Formação do Contrato Eletrônico

No âmbito dos contratos digitais, há aqueles que se formam instantaneamente e aqueles em que há um intervalo entre a oferta e a aceitação. Os primeiros são chamados contratos entre presentes e os outros, contratos entre ausentes. Com a inovação tecnológica permitiu-se que pessoas separadas por longas distâncias celebrassem contratos como se estivessem frente a frente. Assim é possível definir como contratos entre presentes aquele celebrado por telefone ou telex. Já o contrato entre ausente pode ser definido como aquele em que as partes expressam em um primeiro momento a sua vontade que após será analisada pela outra parte. Na verdade, a maior distinção entre elas esta na possibilidade ou não de resposta imediata.⁶³

A proposta e aceitação nos contratos eletrônicos são declaradas em momentos sucessivos. Deste modo, é válido determinar o instante preciso em que o contrato se forma, a fim de se saber quando inicia a sua eficácia. O problema não está pacificamente resolvido nas legislações, eis que adotam dois sistemas básicos para analisar os critérios de aceitação: o primeiro trata da informação ou cognição e o segundo da declaração ou agnição. Na teoria da

⁶² PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24.

⁶³ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 27.

cognição, o momento da aceitação é o momento da chegada da resposta ao conhecimento do contratante, que toma conhecimento do teor da proposta. Já a teoria da declaração ou agnição subdivide-se em três: a) da declaração propriamente dita; b) a expedição; e c) a recepção.⁶⁴

Na a teoria da declaração propriamente dita, o momento da conclusão do contrato coincide com o momento da redação da correspondência epistolar. No caso dos contratos eletrônicos, seria no momento da digitação da mensagem que contém a proposta. Tal entendimento não deve prosperar, pois o consentimento ainda permanece restrito ao âmbito do aceitante, que pode não remeter a aceitação ao contratante.

Já na teoria da expedição⁶⁵, é necessário que, além da proposta escrita, esta tenha sido encaminhada para aceitação. O atual Código Civil recepcionou tal teoria em seu art. 434, o qual dispõe que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação seja expedida. No entanto, o mesmo artigo comporta algumas exceções, como por exemplo, no caso de retratação do aceitante em que o proponente tenha se comprometido a esperar resposta e a mesma não tenha chegado no prazo convencionado.

Para a teoria da recepção é necessário que, além de escrita e expedida, a resposta tenha sido efetivamente entregue ao destinatário. Essa teoria possui como marco distintivo da anterior não só pelo fato de exigir a entrega da correspondência ao proponente mas também que este tenha tomado pleno conhecimento do seu teor. Logo, admitindo as exceções e transpondo-se a correspondência epistolar à realidade virtual, há de se admitir que a teoria da

⁶⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 27.

⁶⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos Via Internet**-Segundo os Ordenamentos Jurídicos Alemão e Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 80.

recepção é mais bem recebida pelo diploma legal, ainda que para alguns doutrinadores a teoria adotada seja a da expedição.⁶⁶

4.2.2 Garantias do Consumidor Frente ao Fornecedor

Os contratos firmados pela internet não possuem limites geográficos e, assim sendo, é facultado ao consumidor estabelecer relações com múltiplos fornecedores, inclusive de outros países. Nesta múltipla capacidade de relacionamento é que reside a maior dúvida de onde se reputa concluída a obrigação, se no país de domicílio do consumidor ou no país da onde resida o fornecedor.

Para sanar tal indagação, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 9º, § 2º dispõe que: “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

Na exegese deste artigo, conclui-se que o contrato de consumo seria regido pelas leis do domicílio do fornecedor. Assim, no caso de um consumidor que adquirisse um produto na Alemanha e o contrato limitasse a responsabilidade deste fornecedor quanto a um vício no produto, o consumidor brasileiro não poderia invocar a tutela do art. 51, inciso I do diploma legal Brasileiro (Lei nº 8.078/90), o que fulminaria de nulidade esta cláusula abusiva.⁶⁷ Há ainda que se levar em conta o fato de que mesmo que o Brasil seja signatário de algum Tratado Internacional que estabeleça normas de relação de consumo com o fornecedor estrangeiro, também seria foro competente para processar a ação de eventuais conflitos

⁶⁶ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos Via Internet-Segundo os Ordenamentos Jurídicos Alemão e Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 42.

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, vol. III. São Paulo: Saraiva, 3ª Ed., 2002, p. 42

decorrentes deste contrato eletrônico de consumo, cabendo ao consumidor brasileiro a opção de pleitear seus direitos aqui no Brasil ou no domicílio do fornecedor estrangeiro:

[...] em se tratando de fornecedor estrangeiro com estabelecimento físico no exterior, cumpre perquirir acerca da existência de Tratados ou Convenções Internacionais que disciplinam a matéria, [...] Verificando a existência de Tratado ou Convenção Internacional, que disciplina as relações de comércio com aquele país, e que seja o Brasil, signatário, aplicam-se as normas de proteção ao consumidor, podendo o mesmo processar o fornecedor no Brasil, ou no seu país de origem.⁶⁸

O art. 88, inciso II do Código de Processo Civil garante essa competência da jurisdição brasileira estabelecendo que a autoridade brasileira é competente quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação, já que o produto adquirido do fornecedor estrangeiro deverá ser entregue no domicílio do consumidor brasileiro. Essa interpretação também se depreende do § 1º do art. 9º da LICC, a qual afirma que: “Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”.⁶⁹

Neste sentido diz Maria Helena Diniz:

As partes poderão, portanto, escolher o lugar a ser firmado o contrato (LICC, art. 9º), com exceção do contrato de trabalho, que obedecerá a lei do lugar da execução do trabalho, do ato relativo à economia dirigida ou à Bolsa, do contrato de transferência de tecnologia, regulamentado pelo direito interno pátrio, ou seja, pela lei brasileira, e do contrato concluído pelos consumidores, regulado pelo art. 5º da Convenção de Roma de 1980. Por essa Convenção, se o contrato, submetido pelas partes a determinada lei, tiver por escopo o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa para uma

⁶⁸ ARRUDA JUNIOR, Itamar. **O Código do Consumidor e a Internet. Quando Aplicar?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2252>>. Acesso em 26.05.09.

⁶⁹ “Portanto o § 1º do art. 9º da LICC traz fundamento para a aplicação do direito brasileiro (CDC, por exemplo), mas há que se ter cautela, vez que, embora movida a ação no Brasil, a execução de eventual sentença, obrigatoriamente, se dará no país de origem da parte estrangeira, devendo ser observados, de forma analógica, os requisitos do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, sob pena de restrições da eficácia na sentença em solo estrangeiro”.

finalidade alheia à sua atividade profissional, ou o financiamento desse fornecimento, a escolha da lei aplicável não poderá retirar do consumidor a proteção que lhe é assegurada pela norma do país da sua residência habitual.⁷⁰

Na esfera contratualista via Internet, os contratos de consumo, são, majoritariamente, contratos de adesão que estipulam a eleição do foro para a solução de eventuais conflitos⁷¹. No entanto, esta cláusula de eleição de foro para dirimir os possíveis conflitos vai de encontro com o art. 6º, inciso VIII do CDC, que se estabelece como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos. Ainda, o art. 101, inciso I do mesmo diploma legal, preceitua que as ações de responsabilidade do fornecedor poderão ser propostas no domicílio do autor. Conforme entendimento de Marcelo De Nardi:

“[...] a escolha de foro processual em contratos internacionais com potencial vício de vontade, como os de adesão ou os de consumo, não tem receptividade garantida, pois pode emergir da avença sobre jurisdição um prejuízo à parte contratualmente mais fraca, a ser coibido pelo exercício dessa jurisdição”.⁷²

Seguindo este entendimento, a cláusula de eleição de foro dificultaria a demanda proposta pelo consumidor em face do fornecedor, uma vez que a proteção abarca o direito material, mas coloca óbice quanto à matéria processual.

4.3 Vulnerabilidade do Consumidor

Não se pode olvidar que a utilização da Internet apresenta consideráveis vulnerabilidades, de modo especial para o consumidor. No entanto, as novas tecnologias, atreladas à doutrina e ao direito vêm buscando formas satisfatórias para dirimir esta

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282.

⁷¹ A eleição de foro pra resolver litígios emergentes de contrato internacional corresponde à obrigação das partes contratantes de submeterem a certa jurisdição a solução de eventuais controvérsias sobre a relação jurídica negocial.” NARDI, Marcelo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3º ed., 2002, p. 145.

⁷² NARDI, Marcelo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3º ed., 2002, p. 146.

vulnerabilidade, ora conferindo garantias ao consumidor, ora responsabilizando civilmente o fornecedor.⁷³

A principal razão que agrava esta vulnerabilidade esta no fato de que a internet traz grandes impactos no mundo econômico, social e jurídico, alterando significativamente os conceitos de tempo, espaço, fronteira estatal, lugar e privacidade. No momento que o consumidor fica à mercê destas inovações é manifesto que ele tem seu grau de vulnerabilidade aumentado, em virtude da falta de conhecimento técnico sobre essas alterações.⁷⁴

Cumprе ressaltar que a principal justificativa para o surgimento da tutela jurídica do consumidor está assentada no reconhecimento de sua vulnerabilidade nas relações de consumo. Deste modo, a vulnerabilidade pode ser representada como a espinha dorsal da proteção do consumidor.⁷⁵

É sabido que o consumidor é a parte mais frágil em uma relação de consumo, estando sempre em um patamar inferior frente ao poderio econômico. Esta situação esta inclusive reconhecida pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXII, ao declarar que “o Estado promoverá a defesa do consumidor”.⁷⁶

⁷³ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p. 25-26

⁷⁴ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p. 27.

⁷⁵ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 22.

⁷⁶ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 17.

Assim, quando se abordam as relações comerciais eletrônicas, imperioso se faz o reconhecimento de que a norma jurídica esta diante de uma situação nova que está fora do alcance do direito existente.⁷⁷

Deste modo, Cláudia Lima Marques, com apoio em Ralph Kogge, arrola as principais vulnerabilidades a que os consumidores se submetem nos negócios eletrônicos, a seguir: impossibilidade de ver e de experimentar o produto, a demora extrema no fornecimento do produto ou serviço, riscos de erros e manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio, perturbação da privacidade e uso indevido dos dados pessoais e financeiros, fornecedores não-sérios ou falsários, a perda do valor pago, riscos com os dados sensíveis enviados.⁷⁸

Já nos dizeres de Ricardo L. Lorenzetti a “vulnerabilidade do indivíduo é incrementada”, na medida de sua participação em um negócio eletrônico, conforme abaixo:

A capacidade de o usuário controlar, por si mesmo, fica muito limitada por algumas características da rede. Os processos de identificação do mundo real são diferentes dos que estamos acostumados a utilizar: se alguém entra numa loja, existem exigências municipais que regulam o seu funcionamento, marcas registradas, elementos físicos, o que transmite uma certa segurança. Na Internet o indivíduo se pergunta: aquele que se apresenta como um banco, é um banco?; a página que diz ser de uma companhia de turismo pertence realmente a ela? A rede dilui a potencialidade dos processos de identificação e de autoria.

A liberdade de escolha existe, mas também se incrementa a concentração, e a diferença de poder é cada vez mais notória. A padronização é vantajosa e necessária, mas assenta uma base para que os grandes grupos estabeleçam monopólios em matéria de *software*, *hardware* e comunicações.

O indivíduo pode manter sua privacidade, mas a circulação de seus dados pessoais, bem como sua utilização, são extremamente perigosas. Um comentário

⁷⁷ LORENZETTI, Ricardo L. Comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p. 27.

⁷⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 52-53.

injurioso sobre um sujeito, uma informação ruim sobre algum aspecto de sua personalidade, seja ela real ou falsa, pode ser difundido por todo mundo; pode-se ter acesso à base de dados e condenar esse indivíduo ao ostracismo social.⁷⁹

Forçoso se faz o entendimento de que a principal razão para a vulnerabilidade do consumidor eletrônico se dá pelo simples fato de que a Internet é uma rede ilimitada, estando disponível a todos, 24 horas por dia e em amplitudes mundiais. Assim, tanto aquele micro empresário, quanto uma empresa transnacional podem estabelecer suas relações de comércio pela Internet. Da mesma forma, tanto o empreendedor honesto, que respeita os direitos do consumidor, quanto o negociante desonesto, que utiliza das vulnerabilidades em seu favor, podem fazer-se presentes na rede mundial.

O que se repara hoje em dia é que as grandes empresas têm conseguido extraordinários avanços tecnológicos que visam garantir o máximo de segurança ao consumidor que com ela efetua relações comerciais não presenciais. Mas se verifica que concomitante ao investimento para garantir novos meios de segurança digital, existem os chamados “*hackers*”⁸⁰, que se mostram sempre dispostos a burlarem todo e qualquer sistema que possa lhes garantir algum benefício, ilícito, em troca.

Porém, não são todos os comerciantes da Internet que dispõem de adequados recursos suficientes para o investimento na área de segurança na gestão de dados de suas empresas. Deste modo, cria-se uma relação distinta do comércio presencial, pois nem sempre o

⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 46.

⁸⁰ Originário do inglês, o termo *hacker* é utilizado no português. Os Hackers utilizam todo o seu conhecimento para melhorar softwares de forma legal. Eles geralmente são de classe média ou alta, com idade de 12 a 28 anos. Além de a maioria dos hackers serem usuários avançados de Software Livre como o GNU/Linux. A verdadeira expressão para invasores de computadores é denominada Cracker e o termo designa programadores maliciosos e ciberpiratas que agem com o intuito de violar ilegal ou imoralmente sistemas cibernéticos.

consumidor buscará o melhor preço do produto de modo que atrelado a isso ele sempre buscará o meio mais seguro para celebrar o seu contrato e transmitir os seus dados.

Jim Allchin⁸¹, ex-vice-presidente sênior do grupo de sistemas pessoais e corporativos da Microsoft, certa vez anunciou que sua empresa estava ampliando seus esforços em investimentos que pudessem assegurar os consumidores na realização de seus pagamentos pela Internet, de forma regular e segura. Contudo, em seu discurso, restou evidente que a Internet, de algum modo, apresentava incertezas e vulnerabilidades que justificassem um maior empenho da empresa em buscar sanar tais máculas.

Visando amenizar a vulnerabilidade do consumidor frente aos crescentes abusos que lhe são cometidos, Donald Wilson, então presidente da *Association of Small Business Development Centers*, apresentou em 2006 um guia de segurança desenvolvido pelo *Microsoft Small Business Team* focando na importância da adoção de medidas de segurança inclusive pelas empresas de pequeno porte, o que, novamente, seria um forte indicativo de que as vulnerabilidades na Internet ainda se encontravam bastante presentes. Disse:

Hoje, mais do que nunca, as redes e a Internet são ferramentas vitais para os negócios de muitas pequenas empresas. Apesar de a conectividade ser indispensável para o sucesso comercial, estar mais conectado significa também estar mais vulnerável para ameaças externas. Grandes empresas possuem especialistas em segurança à sua disposição, mas é o próprio proprietário da pequena empresa quem toma as decisões sobre como proteger sua rede.⁸²

⁸¹ RELEASES, Microsoft Press. **Microsoft fortalece sua estratégia de comércio na Internet**. Junho, 1997. Disponível em <http://www.microsoft.com/brasil/pr/bo1.htm>. Acesso em: 08.11.2008

⁸² Disponível em: <http://www.microsoft.com/smallbusiness/>. Acesso em 13.10.2008.

De acordo com a *Federal Trade Commission* as fraudes relacionadas à Internet foram responsáveis por 55% das mais de 500.000 reclamações feitas em 2003 e o valor médio destas perdas por fraudes ocorridas no meio virtual foi de \$195 por vítima.⁸³

Na esfera das empresas nacionais, as preocupações com os negócios pela Internet estão ganhando relevância para os investimentos e também o reconhecimento da necessidade de regras mais eficazes e de definições de responsabilidades nas suas realizações.

Já na ótica do direito, a segurança necessária para bem abarcar a realização do comércio eletrônico parece estar em muito distante do ponto ideal de assegurar o consumidor deste meio de comércio. É fato que muitas das regras que hoje são aplicadas aos contratos presenciais não têm se revelado satisfatórias e suficientes para disciplinar as relações comerciais eletrônicas que a cada dia mostram novas facetas e questões incapazes de serem acobertadas pelas legislações atuais, o que agrava ainda mais a situação de vulnerabilidade do consumidor.

Neste mérito diz Jean Carlos Dias:

O tratamento jurídico de tais contratos merece reflexão pelo simples fato de que as normas e concepções tradicionais no campo dos contratos e obrigações, em boa parte, não encontram exata correspondência com essa tecnologia [...] Quando se analisa o contrato virtual – e tomemos por virtual o contrato celebrado por meio computacional sem a presença física das partes – se observa que conceitos tradicionais, como a vontade, a prova do ato jurídico e mesmo sua forma, precisam ser adequados para oferecer uma solução jurídica aplicável a um novo modo de contratação.⁸⁴

Esta mesma compreensão é trazida por Cláudia Lima:

Efetivamente, o meio eletrônico permite que os negócios sejam feitos sem presença física simultânea, mas com vontades confirmatórias simultâneas, em

⁸³ Disponível em: <http://www.microsoft.com/smallbusiness/>. Acesso em 13.10.2008.

⁸⁴ DIAS, Jean Carlos. **Direito Contratual no Ambiente Virtual**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 18.

uma ubiquidade (estar em dois lugares ao mesmo tempo) virtual que supera os limites da distância territorial. Por outro lado, a velocidade é uma das características desse meio de comunicação e das esparsas tratativas do comércio eletrônico. Basta um *click*, basta menos de um segundo, basta abrir uma janela (mais uma vez a ubiquidade da abundância de atos e informações ao mesmo tempo) e o contrato eletrônico já está concluído.

Com essa ubiquidade, não sabemos ao certo onde ocorrerá a negociação virtual e a contratação virtual, é no cyberspace! O meio eletrônico também modifica os conceitos de tempo real, impondo o tempo virtual, e de território, impondo a rede global como “lugar do contrato”, em contrato já denominado de desterritorializado, internacional ou nacional conforme as partes, não conforme o lugar da conclusão do negócio (art.9º, § 2º da Lei de Introdução do Código Civil, de 1942), pois as ofertas nos sites são “globais” em rede e não encontram mais limites territoriais ou nacionais.⁸⁵

Ainda, há que se destacar os inúmeros desafios que o comércio eletrônico traz aos valores locais. Para alguns, estas drásticas mudanças na forma de contratar são vistas ou como oportunidades ou como riscos, mas, de qualquer maneira, representam quebras ou abalos nos valores anteriores. Se, por um lado, pouco acesso à Internet pode manifestar uma discriminação aos mais pobres, muito acesso à Internet pode levar a uma standartização minimal da cultura o que geraria uma perda da diversidade cultural.⁸⁶

Deste modo, o caput do art. 4º da Lei nº 8.078/90, conforme se lê abaixo, é claro ao estipular que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 92-93.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 94.

Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.⁸⁷

Forçoso se faz o entendimento de que as relações de consumo pela internet merecem uma maior atenção do legislador nacional para não configurarem um despotismo por parte deste face aos abusos que surgem em razão do mau uso da internet.

⁸⁷ Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.03.1995

5 A NECESSIDADE JURÍDICA DE REGULAMENTAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

5.1 Medidas legislativas em andamento e legislações estrangeiras

5.1.1 Lei Modelo da UNCITRAL

Em dezembro de 1996, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, mais conhecida como UNCITRAL (*United Nations Commission On International Trade Law*), visando estabelecer diretrizes para o uso dos meios eletrônicos de comunicação que pudessem ser seguidas pelos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos, aprovou a chamada Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico.⁸⁸

A fomentação desta lei pricipiológica contou com a colaboração de inúmeros juristas de todas as nações e de um grupo técnico de especialistas que visaram, de modo especial, apresentar um conjunto de diretrizes capazes de direcionar os legisladores de cada país de modo a eliminarem as lacunas atinentes à aceitação das vias eletrônicas como meio válido para as negociações, em especial para comercio eletrônico.⁸⁹

Cumpre dizer que a Lei Modelo da UNCITRAL não pretende adentrar o ordenamento interno regulador desta matéria em cada país e sim colaborar em conjunto com este a fim de dissipar incertezas sobre o envio e o recebimento de declarações de vontade emanadas por meios eletrônicos de comunicação.⁹⁰

⁸⁸ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 59.

⁸⁹ MATTE, Maurício de Souza. **Internet: comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001. p. 66-67.

⁹⁰ GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=4>. Acesso em 24.05.09

São três os principais pilares da Lei Modelo da UNCITRAL que fundamentam todos os seus dispositivos: propiciar aos legisladores a chance de eliminarem as diferenças na utilização da lei nacional e internacionalmente; não mudar a legislação consumerista; e se limitar ao direito civil, excluindo outros ramos como o direito administrativo⁹¹.

Através desta unificação e harmonização das legislações, será possível dirimir eventuais problemas que venham a impedir o pleno desenvolvimento do comércio eletrônico. Além disso, a Resolução 51/162 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1996, “recomenda que todos os Estados considerem de maneira favorável a Lei Modelo quando promulgarem ou revisarem suas leis, tendo em conta a necessidade de promover a uniformidade do direito aplicável aos métodos de comunicação e armazenamento de informações substitutivas dos que utilizam papel”.⁹²

Deste modo, Lei Modelo, em seu artigo 2º, traz algumas definições elementares, tais como mensagem eletrônica, remetente e destinatário, que servem de base para a aplicabilidade e o correto entendimento das diretrizes constantes em seu texto. Assim:

Artigo 2 – Definições

Para os fins desta Lei: Entende-se por ‘mensagem eletrônica’ a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, ‘intercâmbio eletrônico de dados’ (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;

Entende-se por ‘intercâmbio eletrônico de dados’ (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim.

⁹¹ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 66.

⁹² Disponível em: <http://www.lawinter.com/luncitrallawinter.htm>. Acesso em 24.08.09

Entende-se por ‘remetente’ de uma mensagem eletrônica a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

‘Destinatário’ de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

‘Intermediário’, com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envie, receba ou armazene esta mensagem eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem;

‘Sistema de Informação’ é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas’.⁹³

Na ótica do Direito do Consumidor, é possível compreender o citado artigo de modo que a mensagem eletrônica seja aceita como a manifestação de vontade, sendo o remetente o fornecedor de produtos e serviços e o destinatário o consumidor. Para a figura do intermediário pode-se definir como o provedor de acesso à internet.

Já no que diz respeito à formação eletrônica do vínculo contratual, mediante declaração de vontade transmitida pela rede de computadores, dispõe o artigo 11 da Lei Modelo que:

“salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação”.⁹⁴

Este entendimento é reforçado pelo artigo 12, dispondo que “nas relações entre o remetente e o destinatário de uma mensagem eletrônica, não se negará validade ou eficácia a

⁹³ Artigo 2º da Lei Modelo UNCITRAL sobre comércio eletrônico.

⁹⁴ Artigo 11 da Lei Modelo UNCITRAL sobre comércio eletrônico.

uma declaração de vontade ou outra declaração pela simples razão de que a declaração tenha sido feita por uma mensagem eletrônica”.⁹⁵

No entendimento de Maurício Matte⁹⁶ a Lei Modelo é visualizada mediante um critério do equivalente funcional, em outras palavras, uma vez satisfeitos os requisitos elementares legalmente previstos para a validade de um determinado ato, este deve ser considerado válido, ainda que praticado sob uma forma não prevista em lei, desde que, naturalmente, não seja por esta vedada. É com base nesta linha de entendimento que o ordenamento jurídico pátrio trouxe, nos artigos 154⁹⁷, 244⁹⁸ e 332⁹⁹ do Código de Processo Civil o equivalente dos contratos presenciais para os contratos eletrônicos.

É possível afirmar acertadamente que a Lei Modelo da UNCITRAL fomentou a propagação e a aceitação, em nível mundial, das mensagens, documentos e contratos manifestados pela via eletrônica. Seu caráter internacional e orientador tem levado muitos países, inclusive o Brasil, a iniciar uma atividade legislativa especificamente direcionada a normatizar, no âmbito interno, as novas situações e circunstâncias jurídicas decorrentes do uso em massa dos meios eletrônicos de comunicação.

⁹⁵ Artigo 12 da Lei Modelo UNCITRAL sobre comércio eletrônico.

⁹⁶ MATTE, Maurício de Souza. **Internet: comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001. p. 72-73.

⁹⁷ “Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.” – Código de Processo Civil.

⁹⁸ “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”- Código de Processo Civil.

⁹⁹ “Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.” – Código de Processo Civil.

5.1.2 Legislações Estrangeiras

Na Alemanha, a regulamentação dos meios eletrônicos se deu através da Lei Federal (Informations-und Kommunikationsdienste- Gesetz) ¹⁰⁰, sendo o primeiro país da Europa a estabelecer normas jurídicas para as assinaturas digitais. A referida Lei, publicada em 1º de agosto de 1997, pouco menos de um ano após a aprovação da Lei Modelo da UNCITRAL, regulamentou a estrutura jurídica de modo a estabelecer as condições necessárias de segurança para as assinaturas digitais.¹⁰¹

Já a Argentina, por meio do Decreto nº 427/98, de 16 de abril de 1998, abordou o uso das assinaturas digitais a certos atos internos praticados no âmbito da Administração Pública.¹⁰²

Seguindo a mesma linha da Argentina, que restringiu a regulamentação no âmbito da Administração Pública, a Colômbia, com base na Lei nº 527, de 18 de agosto de 1999, disciplinou a aplicação dos requisitos jurídicos das mensagens de dados e sua transmissão; o comércio eletrônico no que diz respeito ao transporte de mercadorias, as assinaturas e aos certificados digitais.¹⁰³

¹⁰⁰ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.p. 71.

¹⁰¹ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos**. São Paulo: EDIPRO, 2001.p. 34-35.

¹⁰² LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.p. 72.

¹⁰³ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 74-76.

O México optou por editar um decreto, publicado em 29 de maio de 2000, que emendou o Código Civil, Comercial, de Processo Civil e do Consumidor, prevendo, por exemplo, a necessidade de haver um pré-contrato escrito para se contratar eletronicamente¹⁰⁴.

Já nos Estados Unidos da América, vários Estados legislaram sobre o assunto da comunicação eletrônica de dados e seus pressupostos de segurança. Os principais institutos normativos a este respeito são: *Utah Digital Signature Act*, *California Government Code (Section 16.5)*, *Florida Electronic Signature Act of 1996 (Fla. Stat. ch. 282.70-75)*, *Georgia Eletronic Records and Signatures Act (Ga. Code §§ 10-2-1 et seq.)*, *Washington Eletronic Authentication Act (Wash. Rev. Code § 19.34.010.903)*.¹⁰⁵ É devido destaque a legislação do Estado de Utah, que equiparou os efeitos de uma assinatura digital certificada aos de uma assinatura autógrafa comum.¹⁰⁶ Em dezembro de 1999, a Conferência Nacional para a uniformização das Leis Estaduais criou a Lei Uniforme das Transações Eletrônicas (UETA), a qual deveria ser observada por todos os Estados membros. Em outubro de 2000, entrou em vigor o *Eletronic Signatures in Global and National Commerce Act*, autorizando a utilização de assinaturas digitais na contratação via Internet e permitindo até mesmo a venda de imóveis pela rede. É notório que a legislação americana trata de forma clara a questão dos direitos do consumidor no comércio virtual e toma como base a Lei Modelo da UNCITRAL¹⁰⁷.

¹⁰⁴ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 75.

¹⁰⁵ BLUM, Renato Opice. **Direito eletrônico - a internet e os tribunais**. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 63

¹⁰⁶ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 76-79.

¹⁰⁷ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 70/71.

Na França, foi aprovada a Lei nº 2000-230, de 29 de outubro de 1998, que representou uma significativa reforma no Código Civil Francês acrescentando os artigos 1.316-1, 1.316-2, 1.316.3 e 1.316-4, que abordam sobre a validação das novas tecnologias de informação eletrônica como meios de prova.¹⁰⁸

Na Itália, inúmeros são os dispositivos legislativos que visam regulamentar os contratos eletrônicos e a transmissão de documentos via *web*. Dentre eles, citamos a Lei nº 59/1997, o Decreto nº 513/1997, o Decreto do Presidente do Conselho de Ministros, de 08.02.1999, e o Decreto Legislativo nº 185, de 22.05.1999.¹⁰⁹

Em Portugal, o Decreto-Lei nº 290-D/1999 e o Decreto-Lei nº 375/99 são considerados pelos juristas como representantes do que há de mais avançado em matéria de comércio eletrônico.¹¹⁰

Várias leis disciplinam os contratos eletrônicos na Espanha. Em 1999 foi expedido o Decreto Real *Ley* n. 14, dispondo sobre a firma eletrônica e adotando claramente o princípio da equivalência funcional. Em 11 de julho de 2002 foi sancionada a Lei n. 34 (LSSICE – *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*), que trata da validade dos negócios jurídicos eletrônicos, bem como a lei aplicável e o lugar de celebração do contrato.¹¹¹

¹⁰⁸ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 79-81.

¹⁰⁹ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 81-82.

¹¹⁰ LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000. p. 82-88.

¹¹¹ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 73/74.

Na União Européia, a principal disposição legal é a Diretiva sobre Comércio Eletrônico 2000/31/CE determinando os aspectos jurídicos dos serviços disponibilizados pelo avanço tecnológico, principalmente o comércio eletrônico¹¹². Já no ano de 2001 editou também nova norma disciplinando a assinatura digital e seu pleno reconhecimento.

Ademais, vale ressaltar que as legislações internas dos países membros da União Européia seguem orientações gerais previstas em dispositivos normativos supranacionais. Dentre eles vale citar a Diretiva de Assinatura Eletrônica COM (1998)297, Diretiva de Comércio Eletrônico COM (1998)586, a Comunicação COM (1997)157 e a Diretiva nº 97/7, que visam sanar qualquer barreira para o reconhecimento jurídico dos contratos eletrônicos e das transações eletrônicas em geral.¹¹³

No seguimento desses pensamentos, inúmeras são as tentativas a nível mundial de se criar legislações que contemplem, regras de segurança e de admissibilidade das tecnologias eletrônicas. Ocorre que a maioria das nações não dispõe, ainda, de leis aprovadas, mas tão somente de projetos de Lei em trâmite, como é o caso da Austrália, da Áustria, da Bélgica, do Canadá, da Índia, da Irlanda, da Malásia, da Espanha, da Dinamarca, da Finlândia, do Reino Unido e em especial do Brasil.¹¹⁴

¹¹² LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 72.

¹¹³ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 81.

¹¹⁴ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos**. São Paulo: EDIPRO, 2001.p. 33-35.

5.1.3 Medidas Legislativas em andamento no Brasil

Mesmo com a aprovação há quase treze anos da Lei Modelo da UNCITRAL, o Brasil, até a presente data, não conseguiu aprovar uma legislação específica que se destine a resguardar as transações eletrônicas e seus principais requisitos de segurança. Contudo, isso não significa que o Poder Legislativo brasileiro esteja inerte em relação a temas tão importantes quanto as relações advindas do comércio eletrônico e suas consequências ao consumidor nacional. Pelo contrário, existem inúmeros projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que se referem de algum modo ao assunto.

Segundo Jorge José Lawand, existem praticamente sessenta e cinco Projetos de Lei que tratam do direito eletrônico e que estão em trâmite perante o Congresso Nacional atualmente¹¹⁵. Além dos inúmeros projetos de Lei existentes, vale destacar as Leis e Instruções Normativas que já se encontram em vigor. Os principais deles são:¹¹⁶

- * PL nº 4.102-A/1993: define crimes praticados por meio de computador relacionados à inviolabilidade de dados e informações (PLS nº 151/1991, na origem);
- * PLS nº 22/1996 : dispõe sobre os documentos produzidos e os arquivados em meio eletrônico;
- * PLS nº 234/1996 : define crime contra a inviolabilidade de comunicação de dados de computador;
- * PL nº 1.713/1996 : dispõe sobre o acesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas redes de computadores;
- * PL nº 2.644/1996 : dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos;

¹¹⁵ LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Ed.Juarez de Oliveira, 2003. p. 61.

¹¹⁶ ALVES, Paulo Antônio Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. São Paulo. Ed: Lumen Juris. p.55/57

- * PL nº 3.173/1997 : dispõe sobre os documentos produzidos e arquivados em meio eletrônico;
- * PL nº 3.258/1997 : dispõe sobre crimes cometidos por meio de redes de computadores;
- * PL nº 3.692/1997 : regulamenta a publicação de listas de assinaturas da internet;
- * Lei nº 9.528/1997 : possibilita a constituição eletrônica do crédito previdenciário;
- * PL nº 84/1999 : dispõe sobre os crimes de informática, prevendo sete modalidades de delitos relativos a danos causados aos dados armazenados em computador e acessos indevidos e não autorizados ao sistema computacional de terceiros.
- * IN SRF nº 156/1999 : atribui validade probante ao documento eletrônico;
- * PLS nº 672/1999 : regula o comércio eletrônico no que tange às informações geradas, enviadas, recebidas ou arquivadas eletronicamente no contexto das atividades comerciais;
- * PLS nº 674/1999 : altera a Lei nº 8.666/1993 com vistas a incentivar o uso da internet para licitação;
- * PL nº 1.483/1999 : institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico;
- * PL nº 1.489/1999 : dispõe sobre a validade de registros magnéticos para elaboração de denúncias contra o poder público;
- * PL nº 1.530/1999 : determina a obrigatoriedade de a Administração Pública manter dados sobre licitações na internet;
- * PL nº 1.589/1999 : dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital;
- * Lei nº 9.800/1999 : possibilita a transmissão de peças ao Poder Judiciário por meios eletrônicos;

- * PL nº 2.589/2000 : altera o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil para também admitir as decisões disponíveis em mídia eletrônica;
- * PL nº 2.765/2000 : dispõe sobre a adoção de mecanismos de segurança para o Imposto de Renda via web;
- * PL nº 3.016/2000: trata do registro das transações de acesso a redes de computadores de uso público;
- * PL nº 3.587/2000 : estabelece normas para a infra-estrutura de chaves públicas do Poder Executivo Federal;
- * PL nº 4.906/2001 : dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital e institui normas para as transações de comércio eletrônico;
- * MP nº 2.200/2001: institui a ICP-Brasil (Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras) e dá outras providências relativas à comunicação eletrônica.

Face aos anteprojetos e textos normativos expostos, é possível verificar que o Poder Legislativo Brasileiro busca inserir no contexto do ordenamento jurídico pátrio, normas que disciplinem, com abrangência e da forma mais segura e eficaz possível, as negociações jurídicas celebradas em meio eletrônico. Exemplo disso é o dispõem os artigos 5º, 11 e 12 do PLS nº 672/1999, reconhecendo a validade das informações sob formato eletrônico e também do contrato celebrado por meio de troca de mensagens eletrônicas, considerando legítimas as declarações de vontade assim expressas. Do mesmo modo o artigo 16 do Decreto nº 3.587/2000, que busca conferir aos documentos armazenados e transmitidos em meio eletrônico, óptico,

magnético ou similares, o mesmo reconhecimento e autenticidade conferidos aos escritos em papel.¹¹⁷

Infelizmente, o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que entrou em vigor no ano de 2003, inovou muito pouco no que diz respeito à normatização das transações eletrônicas. As poucas disposições legais trazidas pelo digesto legal dizem respeito aos contratos eletrônicos interpessoais.

Dentre os inúmeros projetos de lei citados o que mais se destaca pela sua relevância é o Projeto de Lei nº 1.589/1999 que teve seu início pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, que, por intermédio de uma Comissão de Informática, elaborou o anteprojeto e o entregou ao Deputado Michel Temer, à época, Presidente da Câmara dos Deputados. Visa basicamente regular o comércio eletrônico, a validade jurídica dos documentos eletrônicos e a questão da assinatura digital. Dada sua importância, a ele foi apensado o PL nº 1.483/1999, que também dispõe sobre a assinatura digital.¹¹⁸

No Projeto de Lei da OAB/SP, como é mais conhecido pelos juristas o PL 1.589/1999, é possível verificar a preocupação do legislador brasileiro em nivelar as normas de direito interno com as diretrizes internacionais referentes às transações eletrônicas. Neste sentido,

¹¹⁷ ALVES, Paulo Antônio Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. São Paulo. Ed: Lumen Juris. p.58.

¹¹⁸ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos**. São Paulo: EDIPRO, 2001.p. 36.

vale trazer alguns trechos afirmados pela OAB/SP quando da entrega do anteprojeto à Câmara dos Deputados¹¹⁹:

1. Os avanços tecnológicos têm causado forte impacto sobre as mais diversas áreas do conhecimento e das relações humanas. O comércio eletrônico representa um dos exemplos mais significativos dessa verdadeira revolução social.

2. O direito, por sua vez, tem por uma de suas principais características o hiato temporal existente entre o conhecimento das mudanças sociais, sua compreensão, as tentativas iniciais de tratá-las à luz de conceitos tradicionais e, finalmente, a adoção de princípios próprios para regular as relações que delas resultam. Essa característica, que tem o grande mérito de assegurar a segurança jurídica mesmo nas grandes revoluções sociais, encontra, porém, na velocidade com que a tecnologia as têm causado, também seu impacto, requerendo seja menor o tempo necessário para adoção de disciplina para as novas relações sociais.

3. Diversos países já adotaram leis especiais tratando das transações eletrônicas, especialmente no que se refere à questão do documento eletrônico e da assinatura digital. (...)

10. Não há, no Brasil, lei tratando do documento eletrônico ou da assinatura digital. Nem há projetos dispondo sobre essas matérias. As normas tradicionais sobre documentos restringem-se hoje àqueles apostos em suportes físicos – em geral, papel –, e poderiam sofrer debate intenso até que se estabelecesse servirem ou não ao documento eletrônico. Mais grave ainda é a situação da assinatura digital, já que, neste caso, a falta de regulamentação própria que considerasse inclusive os aspectos de segurança poderia levar a graves distorções em seu emprego.

11. Por outro lado, também não temos leis dispondo sobre o comércio eletrônico, o que parece fundamental, para criar a segurança jurídica imprescindível aos empresários e aos consumidores, para seu melhor desenvolvimento.

12. Diante disso, e considerando que o hiato temporal do direito, inicialmente referido, poderia representar embaraço ao rápido desenvolvimento do comércio eletrônico, bem como para evitar distorções no uso desse importante instrumento, é que a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, por sua Comissão Especial de Informática Jurídica, desenvolveu o presente

¹¹⁹ ALVES, Paulo Antônio Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. São Paulo. Ed: Lumen Juris. p.63.

anteprojeto de lei, dispondo não apenas sobre o comércio eletrônico, mas também sobre seus principais instrumentos – o documento eletrônico e a assinatura digital.

Quanto ao Projeto de Lei nº 4.906/2001, substitutivo ao qual encontram-se apensados o PL 1.589/1999 da OAB/SP e o PL nº 1.483/1999, sua essência é a mesma do PL nº 1.589/1999, chegando inclusive a reproduzir fielmente a grande maioria dos artigos deste, adequando apenas alguns termos técnicos constantes no referido anteprojeto. Por fim, o substitutivo apresenta avanços normativos que aproximam a legislação brasileira às disposições constantes na Lei Modelo.

As opções técnicas seguidas por este projeto representam um grande esforço do legislador em se adaptar aos parâmetros mundiais relacionados aos contratos eletrônicos. O projeto encontra-se pronto para pauta desde o ano de 2001 aguardando encaminhamento ao Plenário da Câmara dos Deputados.

Além dos Projetos de Lei já citados, existem outras normas que servem indiretamente de referência à regulamentação do comércio eletrônico em nosso país. A Secretaria da Receita Federal expediu algumas instruções normativas que abarcam os certificados eletrônicos no âmbito do Fisco. Podem ser citados: os Decretos, 3.996/01 e 4.414/02 que dispõe sobre a prestação de serviços de certificação digital no âmbito da Administração Pública Federal. a Portaria da Casa Civil n. 24, de 24 de Maio de 2002 e a n. 21, de julho de 2001; e a Instrução Normativa 222, de 11 de outubro de 2002, que traz em seu artigo 3º os conceitos de documento eletrônico, certificados digitais (chamados e-CPF e e-CNPJ), assinatura digital, autoridade certificadora, autoridade de registro, usuário, dentre outros, de extrema importância aos contratos

eletrônicos¹²⁰. Há ainda o Decreto n. 4.829, dispondo sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGIbr e sobre o modelo de governança da Internet no Brasil.

Ainda com tantas tentativas de incluir as inovações tecnológicas ao ordenamento jurídico pátrio, há que se ressaltar que os referidos projetos de lei tiveram sua gênese há aproximadamente dez anos atrás e que neste meio tempo muitas alterações surgiram na forma de contratar pela internet. Deste modo, há de se reconhecer os inúmeros esforços do legislador pátrio para assegurar a defesa do consumidor virtual, porém, da mesma forma não pode passar despercebido que tais esforços se esbarram na burocrática máquina estatal o que gera uma lacuna temporal entre as incertezas do consumidor de dez anos atrás e do consumidor do agora.

¹²⁰ Disponível em: http://74.125.93.132/search?q=cache:Uih1-dxxrPIJ:www.wirelessbrasil.org/wirelessbr/colaboradores/rodney_peixoto/assinatura_digital.ppt+a+Portaria+da+Casa+Civil+n.+24,+de+24+de+Maio+de+2002&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a. Acesso em 16.05.09.

CONCLUSÃO

O comércio eletrônico no Brasil apresenta-se como um grande desafio para os juristas da atualidade. Para poder chegar à análise desta nova modalidade de contrato há de se buscar as origens do Direito Comercial e suas bases principiológicas.

Esta nova modalidade de comércio no Brasil, na América Latina e no mundo, vem evoluindo a uma velocidade impressionante, fazendo com que a humanidade, enquanto aspecto social, evoluísse em conjunto com o que o mundo proporciona a ela, nascendo assim a era da informação. A internet mostrou-se o carro chefe para o desenvolvimento desta sociedade da informação, dispondo de 209 milhões de usuários por mês, apenas na América Latina. Só no Brasil existem aproximadamente 18 milhões de usuários por dia que são responsáveis por 90% dos contratos eletrônicos realizados na América Latina. Ainda, o Brasil é o 10º país do mundo em número de acessos à internet.

Diante disso, fica claro que o ordenamento jurídico brasileiro não consegue acompanhar na mesma velocidade as inovações nas relações de comércio de modo a melhor regulá-las.

Esta relação comercial terá formação, conclusão e aperfeiçoamento no mundo virtual, não cabendo a necessidade em nenhum momento de se recorrer ao mundo real. Seus princípios básicos serão os mesmo dos contratos que já fazem parte do dia-a-dia, tais como: obrigatoriedade, autonomia da vontade, consensualismo e uso da boa-fé. O princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos

virtuais, sendo caracterizado pela sua aceitação em forma eletrônica não se utilizando da forma material, em papel, não se tornando inválido ou ineficaz por causa disso.

Muito em breve, a realização dos contratos pela rede mundial de computadores não será uma exceção, mas a regra, por isso será necessária uma legislação específica que vise amparar os usuários desta sociedade da informação, possibilitando dar segurança, garantias e adequação aos consumidores.

Em dezembro de 1996, a Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional, conhecida pela sigla UNCITRAL, com o intuito de estabelecer diretrizes para o uso dos meios eletrônicos de comunicação, que pudessem ser seguidas pelos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos existentes no mundo, aprovou a chamada Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. O caráter internacional e orientador das disposições sugeridas na Lei Modelo tem levado muitos países, de modo especial o Brasil, a iniciar uma atividade legislativa especificamente direcionada a normatizar, no âmbito interno, as novas situações e circunstâncias jurídicas decorrentes do uso em massa dos meios eletrônicos de comunicação.

Não obstante a Lei Modelo de UNCITRAL ter sido aprovado há quase treze anos, o Brasil, até o presente momento, não conseguiu aprovar uma legislação específica que se destine a resguardar as transações eletrônicas e seus principais requisitos de segurança. Isso não quer dizer que o Poder Legislativo Brasileiro esteja inerte ou apático em relação a temas tão importantes como os documentos eletrônicos, as assinaturas digitais e as autoridades certificadoras. Ao contrário, existem algumas disposições normativas esparsas e vários projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que se referem, direta ou indiretamente ao assunto.

Por tudo que se procurou demonstrar no presente trabalho, resta evidente que a rede mundial de computadores, sob o âmbito do comércio, vem trazendo sensíveis e expressivas mudanças no comportamento da sociedade, na medida em que a elevada gama de serviços que são ofertados pelas lojas e “shoppings centers on line” asseguram aos consumidores a possibilidade de aquisição de produtos com rapidez, segurança e na maioria das vezes por um custo mais baixo do que o encontrado no comércio tradicional.

Assim, é de se deixar à reflexão o exemplo dos Estados Unidos da América, que por liderar o volume de transações no comércio eletrônico, está fomentando o desenvolvimento de discussões com todos os segmentos da sociedade, juntamente com a *American Bar Association* (órgão que congrega os advogados americanos), com o fito de se elaborar uma lei voltada à uniformização das operações realizadas por computadores no “*world wide web*”, de sorte a implementar bases sustentação e garantia as operações do comércio eletrônico.

Portanto, fica aqui a sugestão para que a **Ordem dos Advogados do Brasil** ora pela Seccional de São Paulo, ora pelos demais Estados da Federação, por meio da comissão especial de Informática Jurídica, que já deu o primeiro e importante passo quando da elaboração do Anteprojeto de Lei do Comércio Eletrônico, levante essa bandeira, com os olhos voltados na tendência mundial, pois como já dito, o Brasil guarda um potencial de crescimento expressivo nas atividades de *e-commerce*, cujos investimentos poderão trazer uma série de benefícios de ordem social para o pleno desenvolvimento da nação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Paulo Antônio Nevares. **Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil**. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

ARRUDA JUNIOR, Itamar. **O Código do Consumidor e a Internet. Quando Aplicar?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2252>>. Acesso em 26.05.09.

AUTUORI, Maria Helena Villela. **O tele-trabalho**. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BLUM, Renato Opice . **Direito eletrônico - a internet e os tribunais**. São Paulo: EDIPRO, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, 3ª ed.vol. III. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Jean Carlos. **Direito Contratual no Ambiente Virtual**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das coisas. Vol. 4. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. v.1. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992&p=4>. Acesso em 24.05.09

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

JÚNIOR, Armando Álvares Garcia. **Contratos via internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LOUREIRO, Luiz Guilherme: **Teoria dos Contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2005.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & internet - aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MATTE, Maurício de Souza. **Internet: comércio eletrônico**. São Paulo: LTr, 2001.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 3: Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NARDI, Marcelo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3ª ed., 2002.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

PECK, Patrícia. **Direito Digital**. São Paulo. Editora Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 8ª ed. V. III, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

RELEASES, Microsoft Press. **Microsoft fortalece sua estratégia de comércio na Internet**. Junho, 1997. Disponível em <http://www.microsoft.com/brasil/pr/bo1.htm> . Acesso em: 08.11.2008

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade.** 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1991

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos.** São Paulo: EDIPRO, 2001.